

EL COMPLIANCE. UNA NUEVA HERRAMIENTA PARA LA EFECTIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES

ROMINA SARA GOULÚ MARTÍN

A- APROXIMACIONES CONCEPTUALES. SU ORIGEN

La figura del “compliance” surgió como un mecanismo para luchar contra la criminalidad empresarial y particularmente frente a grandes escándalos de corrupción corporativa. Entre sus orígenes podemos remontarnos a los años 70 con dos hechos críticos acaecidos en EEUU, por un lado, el caso Watergate (la interceptación ilegal de comunicaciones del entonces Gobierno de Richard Nixon contra los demócratas)¹, y por el otro la campaña promovida por la Unión Soviética a nivel mundial denunciando las prácticas de corrupción que utilizaban las empresas multinacionales americanas, principalmente en los países en vías de desarrollo.

Estos hechos motivaron al referido país, con la finalidad de demostrar a nivel mundial una actividad empresarial más transparente y ética, a crear la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) en español conocida como “La Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero”². Una política legislativa con incidencia extraterritorial, que exige a las corporaciones americanas por primera vez la figura de un “compliance officer” que vele por evitar prácticas desleales, corruptas y no éticas. La FCPA es considerada el origen de todos los sistemas de ANTIBRIBERY (normas o sistemas contra la corrupción o el soborno) que se han desarrollado posteriormente.

Surgió internacionalmente la idea de autocontrol de las empresas y su responsabilidad en caso de no adoptar medidas para prevenir hechos delictivos.

¹ <https://alejandroperezabogado.com/2019/12/28/un-poco-de-historia-sobre-compliance/>

² <https://www.justice.gov/criminal-fraud/statutes-regulations>

podemos definir esta nueva herramienta como un sistema de gestión empresarial, compuesto por un conjunto de procedimientos y políticas que tienen como finalidad identificar, prevenir, supervisar, gestionar y reaccionar frente a diferentes riesgos normativos, éticos, operativos y legales determinados por las mismas empresas y/o cualquier organización que decida implementarlo.

Es indudable que esta herramienta adquirió, en la última década, relevancia y popularidad internacional por la irrupción del Derecho Penal en el ámbito empresarial y el incremento de la sensibilidad social respecto de la ética en los negocios.

Concretamente en nuestro país, el 1 de diciembre del año 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina la Ley N° 27.401³, que introduce por primera vez en el ámbito nacional la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, estableciendo dicho régimen para las personas jurídicas privadas, de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal.

Indudablemente, la Ley 27.401 hizo una novedosa incorporación en materia legislativa, un sistema de prevención de hechos delictivos producidos por las personas jurídicas o sus dependientes. Para que dicha prevención sea posible establece un sistema de reglas y procedimientos internos, denominado “PROGRAMA DE INTEGRIDAD”, el que debe cumplir con los requisitos que establece la propia norma -art 22 y 23-. La implementación de dicho programa actúa como factor de exención de pena (art 9) y responsabilidad administrativa de la persona jurídica que demuestre la implementación de un programa adecuado al tamaño y envergadura de la organización.

En cuanto a las contrataciones con el Estado Nacional, el artículo 24 establece como condición necesaria y obligatoria, la existencia de un programa de integridad en la organización que pretenda contratar con el Estado.

En la provincia de Mendoza, la Ley 9237⁴ del año 2022 adhirió a la legislación nacional. Establece también que las personas jurídicas que quieran contratar

³ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

⁴ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-9237-123456789-0abc-defg-732->

con el Estado Provincial, sus órganos y/o con organismos integrantes del sector público provincial o municipal, descentralizados o autárquicos, deben necesariamente contar con un Programa de Integridad -de conformidad con lo establecido en el art 6-, individualizando las contrataciones comprendidas para ello - “..a) se encuentren sometidas al régimen de la Ley N° 8.706, de *Administración Financiera*; o, b) se encuentren regidas por el Decreto Ley N° 4.416/80 de *Obras Públicas, sus modificatorias y complementarias*, por la Ley N° 5.507 de *Concesión de Obras y Servicios Públicos, sus modificatorias y complementarias* o por la Ley N° 8.992 de *contratos de participación público privada (PPP)*.”

A su vez, existen organismos gubernamentales, como la Oficina Anticorrupción perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, que han elaborado material formativo para las organizaciones que deseen implementarlo. Un ejemplo de ello, son los “Lineamientos de Integridad para el Mejor Cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley 27.401”; éstos brindan una guía técnica dirigida a cualquier persona jurídica que desee o deba implementar un programa de integridad, colaborando de esta manera con el diseño de los mismos e impulsando su utilización. A su vez, un año más tarde, la Resolución N° 26/2019 aprobó la “Guía Complementaria para la Implementación de Programa de Integridad en Pymes” que contiene un paquete de herramientas o catálogo de recursos que brinda específicamente a las Pymes consejos e instrumentos para diseñar con programas de integridad adecuados o mejorar los ya existentes.

A su vez, el mismo texto de la Ley 27.401 en su artículo 22 ha definido a los programas de integridad como “*el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley*”, debiendo asimismo éstos, para ser adecuados, guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica.

Advierto que este nuevo instituto, que cada vez está más presente en las empresas internacionales y nacionales, interactúa con el derecho laboral de dos diferentes maneras. La primera, que es la más común actualmente en el territorio nacional se da a la hora de diseñar y, principalmente, gestionar un “criminal compliance”, o sea, un programa de integridad de acuerdo a lo indicado por la Ley 27.401 para prevenir específicamente los delitos penales de cohecho, tráfico de influencias, etc.; y la segunda, que viene creciendo y asentándose en el ámbito internacional, es el diseño propiamente de un programa de compliance laboral.

En el primer supuesto la relación se origina porque cualquiera sea la naturaleza del programa de integridad -penal, ambiental, tributario, etc.- que se implemente en una organización, en todos los casos, será de aplicación directa a sus empleados, gestionándose durante la vigencia de la relación laboral, pudiendo éstos estar expuestos a futuras investigaciones internas frente a denuncias y hasta aplicárseles sanciones disciplinarias consecuencia de infracciones al código de conducta o ética. En este contexto es importante analizar el diseño y funcionamiento del programa sin violentar ni vulnerar la normativa laboral la que sabemos es de orden público, como asegurarnos de la legitimidad de las medidas de sanción disciplinarias interpuestas por el departamento de integridad o compliance officer. En tal sentido, en un trabajo de investigación realizado en la Universidad del Aconcagua se procedió a la búsqueda y análisis de material jurisprudencial nacional y provincial relacionado con la temática.

El segundo y más ambicioso supuesto, es el objeto de mi tesis doctoral. Se advierte que la figura del compliance laboral se viene implementando mucho en otros países, que podríamos asignarle un carácter preventivo y hasta contribuir en la disminución de la conflictividad laboral.

B- MATRIZ DE RIESGO

Siempre será la propia organización la que determinará qué riesgos serán los que prevendrá, detectará y gestionará; es por ello que, como paso previo a

todo programa, es necesario y fundamental identificar, analizar y valorar los riesgos que desea prevenir el programa de compliance de la empresa. En el caso concreto de la ley 27.401, tal como explicamos, estos riesgos son de carácter penal.

Según el Libro Blanco sobre la función del Compliance: “*Son riesgos de Compliance los relacionados con el incumplimiento de las obligaciones de Compliance, esto es, aquellas que una organización debe cumplir, y también las que elige voluntariamente cumplir*”⁵. Los primeros tienen su origen en órganos legislativos o públicos, pudiendo ser de naturaleza penal, tributarios, laborales, ambientales, etc., y los segundos en las propias políticas privadas de la empresa.

Asimismo, el Libro explica que a la hora de realizar la matriz inicial de riesgos “*el análisis de los riesgos de Compliance tendrá en cuenta la probabilidad de que se materialicen, y las consecuencias que se producirían en tal caso*”.

C- ELEMENTOS DE UN PROGRAMA DE INTEGRIDAD

La misma Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, en su artículo 23, establece los contenidos mínimos y obligatorios de todo programa de integridad, fijando los siguientes elementos:

“*a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;*

b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;

⁵ Asociación Española de Compliance y Asociación Argentina de Ética y Compliance (2017). *Libro blanco sobre la función de Compliance*. Primera Edición en España: Madrid, Marzo 2017. Segunda Edición en Argentina: Buenos Aires, Julio 2017.

c) La realización de **capacitaciones periódicas** sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados”.

Pero éstos no son los únicos, también da la posibilidad de incorporar otros elementos, tales como:

*“I. El **análisis periódico de riesgos** y la consecuente adaptación del programa de integridad;*

*II. El **apoyo visible e inequívoco** al programa de integridad por parte **de la alta dirección y gerencia**;*

*III. Los **canales internos de denuncia** de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos;*

IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias;

*V. Un **sistema de investigación interna** que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;*

*VI. **Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios**, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;*

*VII. La **debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones**, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;*

*VIII. El **monitoreo y evaluación continua** de la efectividad del programa de integridad;*

*IX. Un **responsable interno** a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad;*

X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica”.

A continuación, desarrollaremos algunos de ellos.

C.1- CÓDIGO DE ÉTICA O CONDUCTA. REGLAMENTOS INTERNOS DE EMPRESA

El código de conducta es uno de los elementos fundamentales de cualquier programa de integridad o compliance. A través de ellos la organización fija tanto las pautas éticas como normativas a la que desea que se someta todo el personal que forma parte de ella como los terceros que se relacionen con ella.

La citada Guía Complementaria para la Implementación de un Programa de Integridad en Pymes lo define como *“un documento que debe expresar con claridad los valores de la organización, las pautas éticas que guían el obrar de todos sus integrantes, prohibiciones claras y expresas de los comportamientos indebidos, y sanciones en caso de incumplimiento”*. Asimismo, ofrece un modelo de adhesión al Código de Ética que es de utilidad para acreditar que todos los empleados e integrantes de la organización fueron notificados debidamente de su existencia, conocen su contenido y se someten voluntariamente a las disposiciones por él previstas.

A su vez, al referirse a las razones por las que se recomienda a una Pyme contar con sus propios programas de integridad, señala que *“un código de ética en particular puede ayudar a construir legitimidad frente a los propios empleados y mejorar su lealtad ante la empresa”*.

Advierto que este elemento configura una nueva fuente del derecho en el vínculo laboral entre empleador-trabajador, cuyo origen es la autonomía de la voluntad de la propia organización. Ahora, surge una pregunta ¿cuál es el límite que tienen los mismos a la hora de definir su contenido para ser eficaces y válidos? Sin duda el orden público normativo local e internacional marcará el norte de su diseño, por lo que los creadores del mismo deberían tener un conocimiento amplio de dicha normativa a fin de asegurarle a la organización contar con un código eficaz que no resulte violatorio de la legislación laboral entre otras.

La doctrina coincide en que la posibilidad de la empresa de dictarlos surge de la facultad de organización (art. 64), de dirección (art. 65), el ejercicio del ius variandi o facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo (art. 66) y disciplinarias (art 67) prevista por la propia legislación interna, la Ley de Contrato de Trabajo; no surgiendo esta potestad expresamente como si surge en otros ordenamientos jurídicos como por ejemplo Chile (Portabella, 2014).

Coincidimos con Portabella en que *“Al momento de la generación de un Reglamento Interno, todas las normas del mismo deben estar en consonancia con las normas que forman las Fuentes tanto generales como especiales del Derecho Laboral y que se encuentran por encima de este instituto. Las normas del Reglamento deben respetar el orden público laboral, para que tengan posibilidad de ser aplicadas y no objetadas por los interesados, ya sean sindicatos o trabajadores en forma individual”*⁶.

Por otra parte, el compliance officer, también conocido bajo la denominación de oficial de cumplimiento, será la persona física o conjunto de personas físicas, ya que puede ser un órgano unipersonal o colegiado, interno o externo a la organización, encargado de respetar y hacer respetar este código de ética y/o conducta, así como de implementar y controlar todo el programa de integridad.

C.2- EL CANAL DE DENUNCIAS

Tal como lo determina la ley 27.401, todo programa de integridad también debe contar con un canal de denuncias a fin de que cualquier persona pueda poner en conocimiento del departamento de compliance cualquier incumplimiento y/o violación al código de ética, por parte de personal de la organización o terceros relacionados; todo a fin de activar posteriormente el procedimiento de investigación interna para prevenir hechos delictivos y/o aplicar las sanciones en caso de corresponder y no haber podido evitarlos.

Este canal debe ser siempre accesible y asegurar el anonimato/confidencialidad de quien denuncia a fin de incentivar su comunicación, no debiendo existir temor a represalias por parte de los

⁶ Portabella, Diego Alejandro (2014). *Reglamento Interno de Empresa: Propuesta de Legislación del Instituto en forma autónoma dentro de la Ley de Contrato de Trabajo*. Universidad Nacional Tres de Febrero

denunciantes para ser realmente efectivo. Etchepare señala que *“debe establecerse una clara política escrita y difundida en la compañía que establezca la inexistencia de represalias contra aquellas personas que utilicen el canal de denuncias de buena fe”*⁷.

Asimismo, es importante contar con un protocolo de actuación ante denuncias y dar la posibilidad de que sean anónimas o, en caso que el denunciante lo prefiera, se pueda identificar con nombre y apellido. Al respecto, el ya citado autor señala que luego se recibida la denuncia de una posible infracción se debe *“investigar seriamente los reportes, respetando el debido proceso, escuchando las defensas que eventualmente tengan los involucrados y, ante la falta de pruebas, desechar sin que exista manto de sospecha alguno”*.

C.3- INVESTIGACIONES INTERNAS

Al respecto de las mismas el art. 23 de la Ley 27.401 sostiene que el sistema de investigación interna de toda organización debe *“respetar los derechos de los investigados e imponer sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta”*. En consecuencia, quien dirija la investigación debe tener conocimiento en la legislación local, de fondo y de forma, a fin de no afectar los derechos del o los supuestos infractores.

La necesidad de iniciar una investigación interna surge frente a la denuncia de un supuesto hecho delictivo o infracción al Código de Conducta, es por ello que resulta importante que la organización cuente, asimismo, con un protocolo específico de actuación, pero flexible así la misma se adapta a cada caso en particular.

Considero necesario también conservar y preservar correctamente la evidencia o material probatorio que se obtenga de la misma a fin de que sea relevante en un futuro proceso judicial; lo que generará más credibilidad y confiabilidad con el proceso de investigación realizado. Por ello resulta imprescindible contar con la colaboración de especialistas tecnológicos y/o escribanos que certifiquen y

⁷ Etchepare, L. M. (2018). El canal interno de denuncias previsto por la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria . Clave de un Programa de Compliance. *La Ley*, 7, 1-14.

dejen constancia en acta de los procedimientos como del consentimiento del empleado, por ejemplo, para que revisen todos los datos que se hallen en los dispositivos que voluntariamente fueron puestos a disposición (Saccani. 2018), pues es muy común que posteriormente el afectado trate de restar valor probatorio a los elementos o evidencias recolectadas durante el proceso de investigación interna.

El empleado entrevistado siempre debe tener el derecho a revisar y hacer las salvedades que considere respecto a sus manifestaciones que queden registradas en actas. Asimismo, a que se le informe la finalidad y modalidad de la entrevista, y que éste exteriorice por escrito su voluntad de participar en la misma.

Ahora, surge otro interrogante ¿podría el trabajador negarse a declarar o brindar información? Saccani también explica que *“parecen abrirse tres opciones para el empleado: 1. Brindar amplia colaboración, a riesgo de aportar datos que luego puedan resultar autoincriminatorios; 2. Participar de la entrevista, pero solicitar la presencia de un abogado propio 3. Negarse a declarar, lo que abriría la posibilidad de ser sancionado en el marco del Derecho laboral o que el empleador decida desvincular al empleado por su falta de colaboración, pagando o no una indemnización según se evalúe en cada caso”*.

Específicamente respecto a los derechos y/o obligaciones de los trabajadores durante un proceso de investigación interna, Saccani explica que: *“...durante la investigación interna, la organización podría suspender al empleado, en general, para proteger la integridad de la evidencia. Existe cierto debate sobre la duración de la suspensión, con dos posiciones que argumentan, por un lado, que la suspensión podría durar toda la investigación o, por otro lado, sólo por un plazo máximo de 30 días. La mayoría de los académicos y la jurisprudencia consideran que un empleado conserva el derecho a recibir su salario mensual durante el período de suspensión. El pago del salario no impide que la organización pueda imponer una medida disciplinaria una vez concluida la investigación”*⁸.

⁸ SACCANI, R. (2018). *Investigaciones internas: una guía práctica*. DURRIEU, Nicolás y SACCANI, Raúl,

Fernández Madrid es otro autor que también sostiene que el empleador puede suspender a su empleado mientras tramita una investigación interna o un sumario tendiente a establecer su responsabilidad en algún hecho susceptible de acarrear una sanción disciplinaria o despido. Esta facultad está incluida entre las de dirección que competen al principal, fundada directamente en los principios de confianza, seguridad y buena fe que deben presidir la relación laboral, y que según su opinión es ajena por completo a la regulación contenida en el art. 224 de la Ley de Contrato de Trabajo (Fernández Madrid, Juan Carlos, en el Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, La Ley, t. II, p. 1557).

Respecto a esta temática la jurisprudencia se ha expedido, sosteniendo que *“La potestad del empleador de suspender al trabajador cuya conducta es objeto de una investigación interna, -fundada en su poder de dirección-, sólo permite liberar transitoriamente de la obligación de dar ocupación efectiva, prevista en el art. 78 de la LCT., pero no excluye, en ningún caso, el derecho del trabajador a su remuneración”* (“Passero Ricardo Claudio c/ Universidad Argentina de la Empresa UADE s/ despido”, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, 26/5/2014, MJ-JU-M-87050-AR | MJJ87050).

C.4- SANCIONES

Generalmente los códigos de ética informan que las mismas se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral local de aplicación, al Convenio Colectivo de Trabajo Aplicable, y siempre sin perjuicio de deber realizar también denuncias penales y/o administrativas en caso de corresponder. Por lo que nos remite a las sanciones disciplinarias que establece la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo.

Ya existen varios precedentes a nivel nacional y provincial donde la Cámara del Trabajo ha debido juzgar la legitimidad y validez del despido con causa aplicado a un trabajador frente a una infracción al código de conducta de la empresa empleadora.

Concretamente, en la provincia de Mendoza, podemos citar algunos de los precedentes que han considerado válido el despido con justa causa. Entre ellos se encuentran los recientes autos N° 160.099, caratulados “SANCHEZ ARIEL ALEJANDRO C/ JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S,A, P/ DESPIDO”, de la Quinta Cámara Laboral de la Provincia de Mendoza, tratado en pleno con voto preopinante del Dr. Gauna, de fecha 4 de octubre de 2022.

A su vez, en los autos 161.559, caratulados “Sanchez, Pablo c/Flowserve SRL p/despido”, 01/02/22, originarios de la Primera Cámara Laboral de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, el Tribunal -Dra. De la Roza-, el actor interpuso demanda en el entendimiento que el despido directo dispuesto por la empleadora era injustificado. El Tribunal resolvió a favor del despido con justa causa del trabajador que profirió improperios de índole sexual y ofensivos a una trabajadora, justificando la decisión rupturista de la empleadora. En este caso la demandada había implementado un programa de compliance, contando con un código de conducta y capacitaciones periódicas, las que fueron valoradas por la Cámara a la hora de considerar eficaz el despido; puntualmente destacó que *“la empresa dictó cursos de ética y Código de Conducta, habiendo recibido el actor los referidos cursos y que existían normas internas o Protocolo de Convivencia Laboral. Igualmente, se dictó curso de “Cultura de Reportar a tiempo”, que fuera referido por la testigo Osso en los siguientes términos: “Sí la empresa tenía la semana de la ética que es donde se daba a conocer si se veía a alguien que estaba robando o usando materiales propios se informara”*. El Tribunal asimismo valoró que uno de los riesgos que pretendía prevenir la empresa en su Código de Conducta eran los psicosociales en el ámbito laboral, concretamente la violencia laboral, sosteniendo que *“en el Protocolo de Convivencia de la empresa demandada, figura como “Objetivo Específico” “Prevenir posibles riesgos psicosociales en el ámbito laboral. Implementar medidas que provean a garantizar la salud integral de los trabajadores en el ámbito laboral, garantizando una organización saludable”*; que se define lo que se entiende por *“Violencia Laboral”* y, concretamente detalla las *“Normas de Convivencia”* *“1.- No discriminación por ninguna razón: raza, sexo, religión, ideas políticas ni edad o incapacidad. 2. Igualdad de derechos, oportunidades y trato. 3.-Respeto a la dignidad, la libertad de creencias y de pensamientos, la intimidación y la confidencialidad. 4.-*

Derecho de los trabajadores a trabajar en un ambiente sin violencia y sin condiciones ambientales violentas. Y 5.- Derecho de los trabajadores a ser oídos personalmente por las autoridades de la organización...Para ello el empleador o los responsables de las relaciones humanas dentro de la empresa deberán implementar las medidas necesarias para ...2.- Evitar cualquier forma de maltrato o agresión que afecte la integridad física del trabajador, daño emocional, disminución de la autoestima o que perjudique o perturbe el normal y pleno desarrollo personal o que implique degradar o controlar acciones, comportamientos, creencias, mediante amenazas, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito,...o cualquier otro medio que cause perjuicio a la salud psicológica. 3.- Promover valores de igualdad y deslegitimación de la violencia. 4.- Generar condiciones aptas para prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia en cualquiera de sus manifestaciones. ...6.-Definir y establecer un procedimiento adecuado para brindar a los empleados la posibilidad de denunciar situaciones violentas o conflictivas y obtener respuesta oportuna y efectiva. Entre las “Reglas de Convivencia” se lee “...5.- Dirigirse respetuosamente hacia los compañeros y superiores jerárquicos”. También se refiere al “Procedimiento para realizar reclamos por violencia laboral”, constando que deberá dirigirse a la Srta. LUCIA ZELLERMEIER. (Quien brindó testimonio en la presente causa, citó y escuchó a al actor, a la Srta. Ferrerri y al guardia de seguridad”).

Por otra parte, en el ámbito nacional la Cámara de Apelaciones del Trabajo, sala I, en los autos caratulados “Florestano, Adrián Miguel c. Massalin Particulares S.A. s/ despido” en fecha 25/11/2016, TR LALEY AR/JUR/94719/2016, confirmó la sentencia apelada y validó el proceso de investigación interna realizado en el marco de la empresa como el despido con causa aplicado al trabajador por, entre otros motivos, la autorización sin control de facturas de gastos emitidas por empresas proveedoras. Asimismo, los testigos validaron durante el proceso judicial las declaraciones vertidas extrajudicialmente.

D- EL COMPLIANCE LABORAL

Ahora, como mencionamos, la relación del compliance con el ámbito laboral no se limita solamente a lo señalado precedentemente, pues en materia laboral este instituto configura una nueva herramienta que contribuirá para hacer plenamente efectivos los derechos laborales como prevenir irregularidades y el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Sostengo que el compliance no tiene un fin en sí mismo, es una herramienta que busca la conformidad y cumplimiento de distintas normativas y/o áreas del derecho -entre otras la tributaria, medio ambiente, desarrollo sostenible, laboral, etc.- que pretenda respetar o alcanzar cualquier persona jurídica, he incluso hasta valores éticos y/o morales. Es por ello que puede utilizarse, no solo para evitar la corrupción y la comisión de delitos penales que puedan tener incidencia sobre las personas jurídicas, como originariamente ha sido implementado, sino también para generar y controlar la conformidad de las empresas con el cumplimiento, por ejemplo, de la normativa laboral local e internacional, dando lugar a lo que se ha empezado a llamar, a nivel internacional, como “Compliance Laboral o Labour Compliance” (Rosco, 2017).

Lo que se pretende es ir creando una nueva cultura empresarial de cumplimiento normativo laboral y ético, y modelos organizativos internos con normas y procedimientos eficaces de implementación, prevención y control de diferentes riesgos laborales.

El Compliance Laboral se podría definir como un conjunto de procedimientos o sistema de gestión y control interno, elaborado para la prevención, identificación y gestión de los riesgos por incumplimiento de la normativa socio-laboral, tanto interna como externa, de una determinada organización.

Fernanda Planes, en un revista jurídica local describió algunas pautas generales de la figura del Compliance, como de los requisitos que incorpora la ley 27.401 respecto a los programas de integridad, e hizo un especial detalle con su vinculación con el derecho laboral; rescato una frase inicial la que señala que *“el cumplimiento normativo debería afectar a todos los ámbitos de la actividad de la empresa, no se elige que cumplir y que no, pues es en todos los ámbitos que debería hacerse”*, dejando un claro mensaje, las empresas privadas no deberían limitarse a implementar programas de integridad

solamente para eximirse o atenuar responsabilidad penal, deben cumplir con todo el ordenamiento jurídico que alcanza y regula toda su actividad, tanto penal como laboral, tributario, civil, como administrativo. También señala, como afirmamos precedentemente, que el compliance no solo alcanza el ámbito estrictamente normativo sino también el ético o moral, por lo que podemos apreciar que su ámbito de actuación es más que amplio pudiendo extenderse a aristas antes no pensadas.

Parto de la afirmación que todas las personas humanas somos titulares de diferentes derechos personalísimos, reconocidos tanto en nuestra legislación local como internacional, que tienen carácter absoluto, o sea, oponibles frente a todos y que deben ser respetados en los distintos ámbitos donde nos desempeñemos, el ámbito laboral no escapa de esta regla. Uno de los derechos personalísimos más importante es el respeto de la dignidad de toda persona humana, hoy consagrado textualmente en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación⁹, del cual se desprenden otros tales como, la integridad física, salud, libertad, integridad, intimidad, identidad, igualdad, entre otros.

No debemos olvidarnos que el trabajador antes que nada es una persona humana y, en consecuencia, un sujeto de tutela jurídica nunca podría ser privado o violentado en estos derechos fundamentales durante el desenvolvimiento del vínculo laboral. El por ello que todo el derecho laboral se dirige por el principio protectorio, reconociendo al trabajador como la parte más débil de la relación jurídica y poniendo toda su protección sobre él para equilibrar la balanza frente al empleador más fuerte.

En los últimos años, específicamente en materia laboral, también ha surgido un nuevo concepto desarrollado por la Oficina Internacional del Trabajo -OIT- y por Naciones Unidas, el denominado “trabajo decente”, este es uno de los objetivos que a nivel mundial se persigue en los diferentes Estados partes, entre ellos, en la Argentina.

⁹ Art. 51 CCyCN. Inviolabilidad de la persona humana: la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

La denominación trabajo decente alude al derecho de todos los hombres y mujeres a conseguir un trabajo productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Fue adoptado por los constituyentes de la OIT como una forma de identificar los objetivos estratégicos de la organización, considerando la igualdad de género y la no discriminación como ejes transversales. Su concepto se basa en la creencia de que la justicia social no puede subordinarse a cuestiones económicas. La calidad de trabajo es tan importante como la posibilidad de acceder al mismo.

Asimismo, Ley Nacional N° 25.877 de Reordenamiento del Régimen Laboral del año 2004, otorgó al Ministerio de Trabajo de la Nación la responsabilidad de promover la inclusión del concepto de “trabajo decente” en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales.

Por otra parte, el Programa de Trabajo Decente por país es el instrumento mediante el cual la Organización Internacional del Trabajo -OIT- colabora con un país durante un periodo para impulsar la adopción del trabajo decente como objetivo de desarrollo. A nivel local la Argentina ya ha adoptado tres. El último (2012-2015) tenía como objetivo contribuir a promover una estrategia conjunta, entre Estado, empleadores y trabajadores, para la generación de puestos de trabajo de calidad en empresas sostenibles y competitivas que velen por el respeto de los derechos humanos.

La Oficina de País para la OIT de la Argentina, sostiene que nuestro país enfrenta el desafío de consolidar un esquema macroeconómico que permita mantener las tasas elevadas de crecimiento y generar al mismo tiempo nuevos y mejores empleos. Por lo que indica que el esquema a diseñarse debe incluir políticas coherentes con la estrategia de ubicar al empleo pleno y productivo como eje de vinculación entre el funcionamiento de la economía y el bienestar de los hogares. Entonces, partiendo de estos conceptos y objetivos, advierto que seguramente podría contribuir la implementación del compliance laboral en la Argentina con el logro de estos objetivos, lo cual es materia de mi tesis doctoral.

Coincidimos con Lamela Claudio (2019) en que *“es conveniente y deseable que las empresas incluyan expresamente en la misión y valores de sus*

programas de integridad su compromiso ético con los ODS de las Naciones Unidas, planificando y ejecutando desde ahora acciones concretas en tal sentido". Entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, incorporados en la Agenda 2030, encontramos vinculados directamente con la temática laboral encontramos el 5 de Igualdad de Género, 8 de Trabajo Decente y Crecimiento Económico, y 10 de Reducción de Desigualdades; objetivos con los que, repito, podríamos colaborar si propiciamos la implementación de esta nueva figura en las empresas locales.

Ya otros estados vienen implementado el instituto y algunas organizaciones internacionales que se encuentran comprometidas con el efectivo respeto de los derechos humanos en el ámbito laboral, como lo es AMFORI, impulsan su aplicación a sus miembros y terceros que contraten con ellos. La gestión de esta asociación ha llegado a las empresas argentinas en forma indirecta al ser algunas proveedoras de varios de sus miembros, los que aplican códigos de conducta diseñados para prevenir riesgos laborales. Ofrece y ha diseñado un código de conducta que tiene como objetivo fundamental el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en base a la normativa internacional, al cual sus miembros deben adherir¹⁰.

Su Código de Conducta pretende que en el ámbito laboral se respete, entre otros, 1- una jornada laboral digna, 2- la salud y seguridad laboral, 3- ausencia de discriminación, violencia y acoso, 4- remuneración justa, 5- derecho de libertad de asociación y de negociación colectiva, 6- ausencia de trabajo infantil, 7- ausencia de empleo precario, 8- ausencia de trabajo forzoso y trata de personas. Configura un verdadero modelo de código de ética para una organización que desee implementar un compliance laboral.

Los socios comerciales vigilarán el cumplimiento del Código de Conducta de AMFORI BSCI tanto internamente como por parte de sus socios comerciales implicados en el proceso de producción, basándose en un enfoque de mejora continua. Asimismo, reconocen que los miembros de AMFORI pueden optar por incluirlos en las actividades de supervisión. También aceptan ser supervisados por AMFORI o por terceros cualificados por la asociación (p. ej.,

¹⁰ AMFORI BSCI (2021). Código de Conducta.

empresas de auditoría o socios de calidad) para este fin, tanto in situ como a distancia, de forma anunciada o no.

Específicamente en el ámbito que nos convoca, el laboral, Rojas Rosco Raúl (2017), uno de los autores españoles que más ha escrito sobre la temática, señala que *“el compliance o Labour Compliance, hace referencia a la función corporativa de prevención y gestión de riesgos asociados a un eventual incumplimiento normativo laboral en el seno de la organización”*.

Respecto a los riesgos laborales Fernanda Planes analiza uno en concreto, la violencia laboral y acoso sexual, señalando la normativa local que la sanciona, Ley 26.485 de protección integral para prevenir sanciones y erradicar la violencia contra las mujeres y Ley 23.592 contra actos discriminatorios, como la internacional referida a declaraciones, convenios y pactos internacionales ratificados por Argentina. Respecto al área procedimental señala la necesidad de contar con protocolos previos de actuación frente a la denuncia de los riesgos laborales detallados y fundamenta la existencia de los mismos en las facultades de dirección, control y sancionatoria que la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo otorga a todo empleador¹¹.

Mucho queda por desarrollar del instituto pero quisiera cerrar esta ponencia con una reflexión final, si bien frente a los diferentes conflictos o incumplimientos de la normativa laboral en un principio nuestro ordenamiento jurídico local y las políticas públicas nacionales buscaron soluciones en el sistema de justicia, a través de la actuación de los Tribunales o Cámaras Laborales, poniendo posteriormente el acento en los métodos alternativos de resolución de conflictos, como lo son la conciliación y el arbitraje, con la actuación entre otros organismos del SECLO¹² y de la OCL¹³ en el ámbito concreto de la provincia de Mendoza; hoy, al constatar que la dimensión de los mismos se ha mantenido¹⁴ casi constante, surge la necesidad de que los distintos operadores del derecho acudamos a estas nuevas herramientas que nos permitan encontrar soluciones desde adentro, prevengan los

¹¹Planes, Fernanda (2019). *Compliance y Derecho Laboral*. Suplemento Especial de la Nueva Ley de Responsabilidad Penal y Personas Jurídicas y el Compliance, Erreius, pag. 57 y ss.

¹² <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/seclo>

¹³ <https://www.mendoza.gov.ar/gobierno/oficina-de-conciliacion-laboral/>

¹⁴ <http://trabajo.gob.ar/estadisticas/conflictoslaborales/index.asp>

incumplimientos laborales, contribuyan asimismo con los ODS de la Agenda 2030 y generen un cambio más profundo en la forma de trabajar y en la cultura interna de todas las empresas privadas.